

La section 871(m) : les impacts de la nouvelle taxe imposée par le fisc US



Qu'est-ce que la section 871(m) ?¹

La section 871(m) est une réglementation qui élargit le périmètre des produits éligibles à la retenue à la source et à la déclaration auprès de l'administration fiscale américaine (l'IRS pour « Internal Revenue Service »). Désormais, les produits dérivés qui possèdent au moins un sous-jacent US feront partie intégrante du périmètre taxable. Par cette réglementation, l'IRS souhaite empêcher les « non US Persons » d'utiliser les instruments dérivés pour contourner la retenue à la source sur les revenus générés sur des valeurs mobilières US.

A compter du 1^{er} janvier 2017, une taxe de 30% sera prélevée sur les revenus générés par les sous-jacents US d'un instrument dérivé. Cette taxe ne concernera que les « non US Persons », sachant que ces dernières peuvent bénéficier d'un taux de taxation préférentiel si elles sont correctement documentées aux yeux de l'administration fiscale américaine (le taux préférentiel est de 15% en France). De plus, la taxe 871(m) ne s'applique que sur les produits émis après le 31 décembre 2016.

Afin de faciliter l'application de la section 871(m) par les établissements financiers étrangers, l'IRS a défini une entrée en vigueur basée sur le delta (sensibilité de l'instrument financier au cours du sous-jacent) :

- A compter du 1^{er} janvier 2017, le périmètre éligible « delta one » sera constitué des instruments dérivés ayant un delta de 100% au moment de l'achat
- A compter du 1^{er} janvier 2018, le périmètre éligible « delta two » sera élargi aux instruments financiers ayant un delta d'au moins 80%.

¹ *Bref rappel historique : vers un renforcement de la taxation des instruments financiers d'origine US :*

Depuis le début des années 2000, l'administration fiscale américaine (« IRS » pour Internal Revenue Service) a matérialisé sa lutte contre l'évasion fiscale en enrichissant sa réglementation relative aux établissements financiers étrangers.

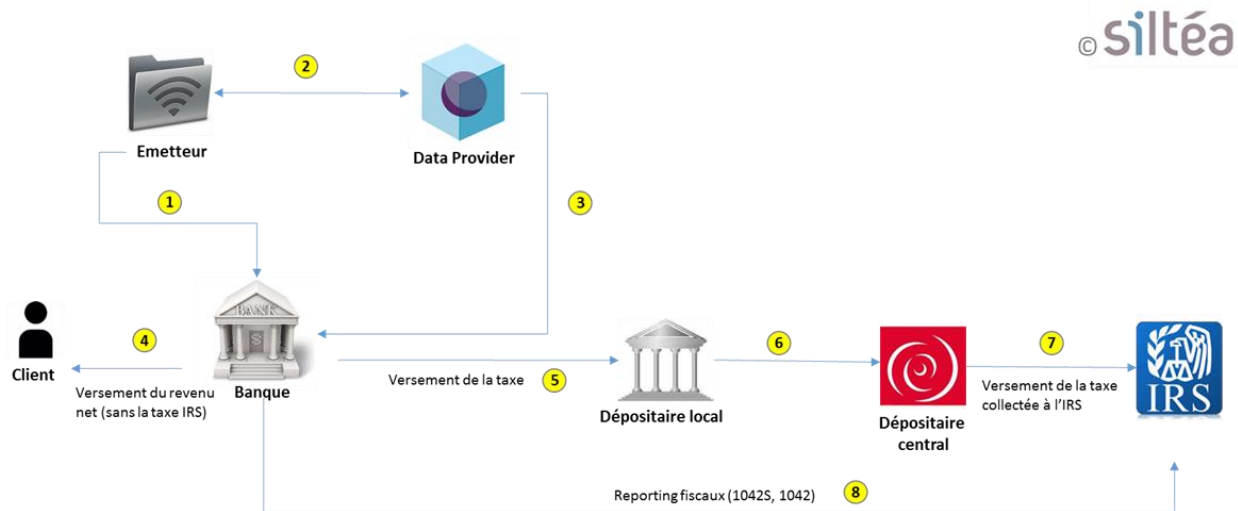
D'abord en 2001, avec l'introduction du statut « Qualified Intermediary » (QI). Ce statut permet aux entités financières non américaines d'octroyer à leurs clients (américains ou non) un taux de fiscalité préférentiel sur les revenus générés par les titres US qu'ils détiennent. En contrepartie, l'entité financière agréée doit remplir un certain nombre d'engagements (notamment en termes de KYC et de reporting fiscal).

Ensuite en juillet 2014, la nouvelle législation « Foreign Account Tax Compliance Act » (FATCA) a ciblé plus particulièrement l'ensemble des actifs détenus en dehors des USA, par des personnes morales ou physiques présentant un critère d'américanité (et qualifiées d'«US persons»).

En 2017, il faudra désormais compter avec la section 871(m), qui ajoute un nouveau niveau d'exigence dans le traitement de la fiscalité américaine pour les établissements financiers étrangers.

Le schéma ci-dessous illustre un exemple de la chaîne de traitement du prélèvement à la source de la taxe IRS, dans le cadre du QI. Il aide à identifier les impacts du 871(m) sur les traitements déjà en place :

Chaîne de traitement du prélèvement à la source de la taxe IRS



- 1 L'émetteur place sur les marchés financiers des actions/obligations
- 2 Les data provider récupèrent auprès des émetteurs un ensemble de données relatives aux valeurs émises et alimentent le SI des banques adhérentes
- 3 Les data provider alimentent le SI des banques adhérentes des informations valeurs
- 4 Dans le cadre d'un paiement de coupon, la banque verse un revenu net au client, et 5 reverse la taxe au dépositaire local avec lequel il est en relation
- 6 Le dépositaire local transmet le montant de la taxe à un dépositaire central qui accepte d'assumer le rôle de QI1 et 7 de verser la taxe à l'IRS
- 8 Reporting annuels 1042S et 1042, réalisés par les banques en direction de l'IRS pour les revenus US des non US Persons

La section 871(m) définit plusieurs éléments nouveaux par rapport à l'existant :

- La notion de « Dividend Equivalent Amount » (DEA) : dividendes estimés dans le cours du produit, mais pas clairement identifiés comme un paiement de coupon. Ainsi, un équivalent de dividendes peut être estimé même en l'absence de paiement. Comment alors taxer le client sur un revenu qu'il n'a pas encore perçu ?
- La notion de Qualified Derivative Dealer (QDD) : statut accordé aux entités agissant en tant que responsable primaire (qualifié de « QI1 », c'est l'entité qui reverse directement la taxe à l'IRS) dans la transaction et qui permettra d'éviter l'application en cascade de retenues à la source. Les intermédiaires (qualifiés de « QI2 », statut de la plupart des banques françaises) ne sont pas éligibles à ce statut. Ainsi quel acteur de la chaîne de traitement acceptera d'obtenir ce statut QDD et de remplir les obligations 871(m) ?

Quels sont les enjeux et les risques identifiables pour les banques ?

La section 871(m) présente plusieurs enjeux pour les banques.

Premièrement, il y a un enjeu de conformité. Si une banque est déjà dans une démarche de conformité envers QI et FATCA, elle devra également être en mesure de pouvoir appliquer



strictement les obligations 871(m). Cette démarche impliquera des coûts non négligeables pour l'adaptation de ses procédures (front et back-office) et de son système d'information.

Ensuite, il y a naturellement un enjeu commercial. La banque doit étudier si le périmètre de ses opérations est relativement peu ou fortement impacté par la section 871(m). Les services commerciaux doivent s'interroger sur l'intérêt de poursuivre la commercialisation de ces produits dérivés face aux coûts que peut engendrer la mise en place d'un dispositif de mise en conformité avec la section 871(m). De plus, le risque pour les clients d'être taxés sur des revenus qu'ils n'ont pas encore perçus peut également remettre en question l'intérêt de commercialiser des produits dérivés avec sous-jacent US.

Certains établissements, de par la nature de leur activité, s'orienteront probablement vers l'arrêt de la commercialisation de ces produits.

Dans la pratique, une position prudente est adoptée depuis le 1er janvier 2017

Face à la complexité de l'application de la section 871(m), les acteurs de la place financière française ont tenté de définir une position commune et de se concerter avec leurs homologues européens.

A ce jour, la version définitive de la réglementation 871(m) n'a toujours pas été publiée et certaines zones d'ombres persistent.

Afin de ne pas se mettre en risque, la majeure partie des établissements bancaires ont décidé de stopper la commercialisation d'instruments dérivés avec sous-jacent US nouvellement émis (date d'émission postérieure au 31 décembre 2016). De son côté, l'Association Française des Produits Dérivés de Bourse (l'AFPDB) a également communiqué une position prudente puisque ses membres ont décidé d'appliquer, à partir du 01 janvier 2017 et en attente d'éclaircissements de l'IRS, les mesures de précautions suivantes :

- Aucun produit éligible ne sera émis après la date du 31 décembre 2016
- Les produits éligibles émis avant le 31 décembre 2016, ou susceptibles de le devenir du fait d'une modification substantielle de leurs caractéristiques, ne seront plus vendus par les émetteurs concernés à compter du 1er janvier 2017 (statut « bid only »).

Les défis organisationnels et commerciaux de la mise en œuvre de la section 871(m) s'annoncent donc considérables. D'autant plus que le champ d'application de cette réglementation s'élargira en 2018 avec l'entrée, dans le périmètre taxable, des instruments « delta two », ainsi qu'avec l'entrée en vigueur des nouvelles obligations de reporting.

Octave KOSSOU, Consultant Senior Siltea

Contact :

Tél : + 33 (0)1 42 68 89 89

Xavier de Jerphanion, Associé

xavier.de-jerphanion@siltea.com

Contact presse :

Tél : + 33 (0)1 42 68 74 48

Sophie Dumont

sophie.dumont@siltea.com

